XI.

Auch das Anwachsungsrecht geht auf den Käufer einer Erbschaft über.

Von dem
Obertribunalrath H. J. Klüpfel, zu Stuttgart.

Ueber die Frage: Ob das Anwachsungsrecht auf den Käufer einer Erbschaft übergehe? zählt Glück [1]) fünf verschiedene Meinungen auf. Die Hauptstelle, auf deren Auslegung es dabei ankommt, ist die L. 2. §. 1. u. 4. ff. de hered. vel act. vend. 18. 4. — ein Fragment Ulpians aus dem 49sten seiner Bücher ad Sabinum. Hier spricht er so:

§. 1. „In hereditate vendita utrum ea quantitas spectatur, quae fuit mortis tempore, an ea, quae fuit, cum aditur hereditas, an ea, quae fuit, cum hereditas venundatur, videndum est: Et verius, hoc esse servandum, quod actum est: *Plerumque autem hoc agi videtur, ut, quod ex hereditate pervenit in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse.*“

Sodann aber,

§. 4. „Non tantum autem, quod ad venditorem hereditatis pervenit, sed et, quod ad heredem ejus ex hereditate pervenit, emtori restituendum est: *Et non solum, quod jam pervenit, sed et, quod quandoque pervenerit, restituendum est.*“

---

1) Pand. Comm. 18. B. 4. Tit. §. 1014. S. 341. :c.

Nach der Subtilität des römischen Rechts erwirbt bekanntlich der Käufer einer Erbschaft kein Erbrecht, sondern nur dessen einzelne Ausflüsse. Als Erbe wird fortwährend der Verkäufer betrachtet [2]). Der eigentliche Streitpunkt beruht also nur darauf: ob der Verkäufer das, was ihm durch das Anwachsungsrecht zufällt, im Gefolge der actio emti dem Käufer zu erstatten habe?

Läßt ein Contract auf die Absicht des Contrahenten sicher schließen, „nur die Erbschafts-Objecte, wie sie — und so viel ihrer zur Zeit des Contracts waren, zu verkaufen," so hat allerdings der Käufer auf den Zuwachs keinen Anspruch. Wie nun aber, wenn ein Erbrecht — jus hereditarium in seiner universellen Bedeutung verkauft wurde? In dem Erbschaftsrechte liegt von selbst — ipso jure [3]) — zugleich auch das Recht auf die Gebühr des Miterben, sofern solcher die Erbschaft nicht antritt, ohne daß es außer der schon vorangegangenen Erbschafts-Antretung einer zweiten Erbschafts-Antretung bedarf [4]). Auch verliert dieses Recht durch die Bedingung, von der es abhängig ist, nämlich die Bedingung, daß der Miterbe als solcher wirklich nicht concurrire, in seinem Wesen Nichts. Selbst als bedingt begründet es wenigstens eine Hoffnung, die auch auf die Erben übergeht [5]), und die mit jedem schon klagbaren Rechte auch dieses gemein hat, daß sie Gegenstand eines Kauf-Contracts seyn kann [6]). Warum sollte also nicht auch dieser bedingte Anspruch, der als purificirt nur mit der-

---

2) L. 88. in f. ff. 28. 5. L. 7. §. 10. ff. 4. 4. L. 43. §. 3. ff. 28. 6. L. 2. C. 4. 39. Ulpiani frag. 19. 14.

3) L. un. §. 10. C. 6. 51. L. 2. §. 8. ff. 37. 11.

4) L. 31. L. 53. §. 1. L. 35 et 76. Dig. 29. 2.

5) §. 4. f. 3. 18. §. 25. f. 3. 20. L. 26. ff. 45. 3. L. 57. ff. 45. 1. L. 54. ff. 50. 16. L. 42. ff. 44. 7. L. 73. §. 1. ff. 35. 2.

6) L. 10. 11. 17. ff. 18. 4. L. 8. §. 1. L. 78. §. 8. ff. 18. 1.

selben Hauptklage — der Erbschaftsklage — geltend gemacht werden kann [7]), unter dem Verkaufe einer Erbschaft überhaupt mitbegriffen seyn, sofern nicht durch eine besonders angehängte Verkaufsbedingung einer Ausnahme Statt gegeben wurde! — Offenbar bildet das, was einem Erben durch das Anwachsungsrecht zufällt, nicht, wie es nach L. 2. §. 2. ff. d. hered. v. act. vend. bei der Substitutions-Erbschaft der Fall ist, eine besondere für sich bestehende Erbschaft, sondern es macht einen Bestandtheil der Erbesportion aus, die ihm als Erben früher schon zufiel [8]), und es wird angenommen, er habe in letzterer Eigenschaft das Ganze erhalten, und zwar nicht erst zur Zeit seiner Erbschafts-Antretung, sondern schon zur Zeit des Todes seines Erblassers! [9]).

Doch auch Ulpian selbst spricht sich darüber bestimmt und deutlich genug aus. Nur betrachte man seine Worte: „id videtur venisse, quod ex hereditate pervenit in id tempus, quo venditio fit. — Non autem solum, quod jam pervenit, sed et, quod quandoque pervenerit, restituendum est," nicht isolirt, sondern verbinde sie mit dem Zwischenparagraphen 3, wo er jene von ihm oder von Sabin, über den er commentirte, gebrauchten Worte dahin näher erklärte: „Pervenisse ad venditorem hereditatis quomodo videatur, quaeritur: Et ego puto, *antequam quidem corpora rerum hereditariarum nactus venditor fuerit, hactenus* [10]) *videri ad eum pervenisse, quatenus mandare*

7) L. 5. ff. 28. 6. L. 43. ff. 36. 1.

8) L. 10. 11. 7. 2. L. 33. §. 1. ff. 7. 1. L. 83. ff. 29. 2. L. 7. ff. 18. 6. L. 14. §. 1. ff. 44. 2.

9) L. 54. ff. 29. 2. L. 138. ff. 50. 17. L. 28. §. 4. ff. 45. 3.

10) Dieses Wörtchen gebraucht hier Ulpian, wie auch in L. 1. §. 17. ff. 35. 3. u. 49. ff. 2. 14. ferner L. 10. §. 7. ff. 15. 3. als synonym mit eatens; Ebenso nach L. 3. ff. 15. 4. Paulus.

potest earum rerum persecutionem actionesque tribuere [11]*: enim vero, ubi corpora nactus est, vel debita exegit, plenius ad eum videri pervenisse.*" Diese Verbindung macht es dann auch klar, daß die Ausdrücke: „id, quod in id tempus, quo venditio fit, jam pervenit, vel quandoque pervenerit," nicht nur dasjenige, was ein Erbe als solcher zur Zeit des Contracts von der Erbschaft wirklich schon in Empfang genommen und zum Einzuge gebracht hat, — corpora hereditaria, quae plenius jam nactus est — sondern überhaupt alles, was er noch als Rückstand davon dem Käufer gleichwohl cessionsweise [12]) überlassen konnte, — corpora hereditaria, quae minus plene jam nactus est, eorumque intuitu mandare actionesque tribuere *potest* — folglich alle und jede Erbansprüche, sie seyen zur Zeit des Contracts schon klagbar oder nicht — und namentlich auch das Anwachsungsrecht um so gewisser umfaßt, je gewisser solches einer Abtretung an sich fähig ist [13]).

Demnach wären die §§. 1. u. 4. unserer L. 2. ff. de hered. vel act. vend. vermöge der Erläuterung, die ihr Urverfasser selbst in den Zwischenparagraphen 3. darüber gab, also zu paraphrasiren: „Plerumque hoc agi videtur, ut, quod ex hereditate pervenit in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse. Et non solum quod jam pervenit, sed et quod quandocunque [14]) pervenerit, restituendum

---

11) Daß mandare, actionesque tribuere, hier soviel als cedere actiones heißt, bedarf keiner Bemerkung. s. Brissonius de V. S. sub voce mandare. pag. 781.

12) Eine wirkliche Abtretung an den Käufer macht jedoch das bekannte Edict von Divus Pius überflüssig.

13) S. oben Not. 4. u. Hofacker princ. J. civil. §. 1945. auch Mühlenbruch Lehre von der Cession der Forderungsrechte. Greifswald. 1817. §. 24. S. 336 2c.

14) Nicht selten wird das Wörtchen quandoque mit quandocunque als gleichbedeutend gebraucht. S. Brissonius d. V.

est. Qumodo vero tempore contractus pervenisse vel quandocunque perventurum videatur, quaeritur: Et ego puto: quatenus heres corpora hereditaria jam nactus est, vel debita exegit, eatenus *plenius* ad eum pervenisse videtur. *Minus* plene vero ad venditorem pervenisse vel quandocunque ad eum perventurum videtur, quatenus tempore contractus rerum debitorumque ad hereditatem spectantium persecutionem mandare actionesque tribuere *potest*, licet corpora hereditaria ipsa nondum fuerit nactus, neque debita jam jam exegerit."

Richtig scheint im Ganzen Ulpians Sinn der Verfasser des Freiburger Stadtrechts von 1520 aufgefaßt zu haben. Ganz seinem Zeitgeiste gemäß drückt er sich darüber S. 37. also aus:

> „Wenn einer ein gefallen Erbschaft verkauft, der soll alles daschen, so er im Erb funden hat, oder nachmalen finden oder erfaren mag, es syg liegends, varends, Schulden, Gerechtigkeit, Vorderungen, Ansprachen, nichts ußgenommen, überliffern. Er soll sich auch nach geschehenem Kauf des Erbs nit me beladen oder innehmen, nehm er aber etwas in, das sol er stracks dem Käuffer antwürten [15]."

S. sub voc. quandoque. S. auch Ant. Augustinus, de legibus S. Sctis. Ludg. 1592. p 214.

15) Buchstäblich wurde diese Stelle auch in das erste Würtembergische Landrecht von 1554. aufgenommen.

Druckfehler.

S. 59. Z. 13. l. Entscheidungsgrund st. Entschädigungsgrund.